

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/471/2010-FPUBL

ATA/741/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 2 novembre 2010

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Yvan Jeanneret, avocat

contre

LE CONSEIL ADMINISTRATIF DE LA VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1. Le 27 août 2003, Monsieur X_____ a été nommé chef comptable au Musée d'histoire naturelle avec effet au 1^{er} septembre 2003. Il a été confirmé à ce poste dès le 1^{er} juillet 2006.
2. De 2001 à 2005, le Conseil administratif de la ville de Genève (ci-après : la ville) a versé à son personnel des indemnités extraordinaires, conformément à l'art. 46 du statut du personnel de l'administration municipale du 3 juin 1986 (LC 21 151.1 ; ci-après : le statut) et aux dispositions du règlement fixant les conditions pour l'octroi d'augmentations extraordinaires au personnel de l'administration municipale du 12 septembre 1990 (LC 21 152.3 ; ci-après : ROAE). Ces indemnités, accordées sous forme d'annuité extraordinaire, ont été supprimées de 2006 à 2008 par décisions successives du Conseil municipal, prises dans le cadre de l'adoption des budgets des années concernées.
3. A la suite de négociations entreprises en 2008 avec les représentants du personnel dont la teneur exacte n'a pas été communiquée, un accord est intervenu pour que seule une demi-annuité soit versée en 2009 et en 2010. Pour 2009, le Conseil municipal a entériné cet accord lors du vote du budget 2009. L'octroi était conditionné à l'obtention pour le membre du personnel d'un préavis positif de sa hiérarchie.
4. Le 27 mars 2009, M. X_____ s'est vu refuser ce préavis à la suite d'une évaluation de ses prestations. Dans le cadre de la détermination qu'il avait été invité à fournir dans le processus d'évaluation, l'intéressé a fourni des explications pour justifier les problèmes relevés au travail par l'appréciateur, liés à sa situation personnelle et familiale. En revanche, il n'a pas contesté le préavis négatif. A la fin de son rapport d'évaluation, l'évaluateur a mentionné que son préavis négatif serait reconsidéré à l'échéance du bilan pour 2010.
5. Le 7 octobre 2009, la direction des ressources humaines (ci-après : RH) du département des finances et du logement de la ville a écrit « aux directeurs-trices et chef-fes de service » de l'administration municipale pour leur communiquer la teneur des décisions prises par le Conseil administratif, relatives à l'octroi des augmentations extraordinaires pour le personnel de l'administration municipale. Le personnel qui avait bénéficié de la première demi-annuité extraordinaire 2009 recevrait la seconde demi-annuité au 1^{er} janvier 2010, pour autant qu'un préavis favorable ait été émis par sa hiérarchie. Le personnel qui s'était vu refuser la première annuité était susceptible de recevoir la deuxième annuité à condition d'un préavis favorable de sa hiérarchie. Les personnes qui se verraient refuser cette augmentation seraient reçues pour un entretien d'évaluation. Chaque

directeur ou chef de service recevrait une liste des personnes travaillant dans son service, à compléter, en fonction du préavis émis.

6. Le supérieur hiérarchique de M. X_____ a donné un préavis partiel le 9 octobre 2009.
7. Lors de sa séance du 2 décembre 2009, le Conseil administratif de la ville est revenu sur la teneur de la communication faite à ses cadres le 7 octobre 2009. Le procès-verbal de cette séance était rédigé ainsi : « la demi-annuité extraordinaire sera versée sans autre formalité, soit sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle évaluation, à l'ensemble des bénéficiaires de la demi-annuité de l'année précédente. Par ailleurs les personnes n'ayant pas reçu de demi-annuité extraordinaire en 2009 ne percevront en conséquence pas la demi-annuité extraordinaire en 2010. Le Conseil charge M. Patrick Mugny de préparer un courrier explicatif, sous la signature du Maire, au personnel de la Ville de Genève qui sera joint aux fiches de salaire du mois de décembre ».
8. Le 18 décembre 2009, la directrice des RH a écrit à M. X_____. Elle le priait de trouver en annexe un courrier du Conseil administratif, daté du 21 décembre 2009 (sic), signé de Monsieur Rémy Pagani, maire, et de Monsieur Jacques Moret, directeur général de l'administration. Ce courrier était adressé « Aux collaborateurs et collaboratrices de la Ville de Genève concernés par les annuités extraordinaires 2009-2010 » et les informait que, dans les derniers entretiens que le Conseil administratif avait eus avec la commission du personnel des syndicats, il était apparu que ces derniers souhaitaient s'en tenir à une application stricte de l'accord. Ainsi, le Conseil administratif donnerait la deuxième tranche d'annuité en 2010 à une personne en ayant reçu une première tranche en 2009. En revanche, un tel versement ne serait pas effectué pour les collaborateurs et collaboratrices qui n'auraient pas eu la première tranche en 2009.

Aucun de ces courriers ne mentionnait de voie de droit.

9. Le 11 janvier 2010 à 14h23, M. X_____ a adressé un courriel à MM. Pagani et Moret. Il avait reçu l'avis concernant l'annuité extraordinaire 2010. Il contestait formellement cette décision qui n'était pas légale. La suppression de l'annuité 2009 étant une sanction qui ne concernait que l'année 2009, il n'avait jamais été question de 2010. Soit cette décision qui le frappait constituait une double sanction, soit la décision de ne pas verser l'annuité extraordinaire 2010 en ce qui le concernait avait été prise en totale méconnaissance de cause. Il demandait à ce que cette situation soit corrigée.
10. Le 18 janvier 2010 à 10h37, M. Pagani a répondu par courriel à M. X_____. Il avait pris note de ses doléances, qu'il comprenait. C'était parce que les représentants du personnel avaient fait valoir le fait que ces deux demi-annuités devaient être servies comme s'il s'agissait d'une annuité complète que le

Conseil administratif n'avait pu agir conformément aux dispositions qu'il avait prises initialement pour l'octroi de la deuxième demi-indemnité.

11. Le même jour à 11h01, M. X_____ lui a répondu par courriel. Le refus de lui verser la deuxième demi-annuité extraordinaire était illégal.
12. Dans l'après-midi du 18 janvier 2010, à 15h36, M. X_____ a adressé un nouveau courriel à chacun des membres du Conseil administratif de la ville. Il recourait contre la décision de ne pas lui accorder l'annuité extraordinaire 2010, ainsi que cela lui avait été communiqué le 24 décembre 2009. Cette décision n'était pas conforme avec ce qui avait été annoncé lors de son évaluation de mars 2009. La suppression de l'annuité extraordinaire 2010 était une nouvelle sanction, ouvrant des voies de recours. Une sanction ne pouvait être amplifiée par une modification des règles postérieures à celle-ci. Un accord ou une convention devait respecter la loi. La décision communiquée le 24 décembre 2009 devait être annulée.
13. Le 27 janvier 2010 à 14h59, M. Moret a adressé un courriel à M. X_____. Le non-versement d'une demi-annuité extraordinaire en sa faveur pour l'année 2010 ne résultait pas d'une décision mais de la mise en œuvre des accords intervenus en 2007 entre le Conseil administratif et les représentants du personnel. Dans la mesure où ces derniers avaient souhaité s'en tenir à une application stricte de cet accord, seuls les collaborateurs ayant reçu une demi-annuité extraordinaire en 2009, suite à une évaluation positive de leur chef de service, recevraient la deuxième tranche en 2010.
14. Le 28 janvier 2010 à 14h39, M. X_____ lui a répondu. Il ne comprenait pas pourquoi il n'était pas mis au bénéfice de la demi-annuité extraordinaire en 2010. Dans ces conditions, et puisque que la ville ne voulait pas réexaminer son cas comme cela avait été prévu lors de l'évaluation de 2009, il demandait à ce que la décision prise à cette occasion soit annulée et à être mis au bénéfice des deux demi-annuités extraordinaires.
15. Le 28 janvier 2010, le syndicat interprofessionnel des travailleuses et travailleurs (ci-après : SIT), le syndicat des services publics de Genève (ci-après : SSP-VPOD), ainsi que la commission du personnel de la ville ont adressé un courrier à M. Pagani, signé par leurs représentants. Ils avaient eu connaissance de la réponse qu'il avait adressée par courrier électronique à M. X_____ le 18 janvier 2010. Ils contestaient que ce soit en raison de leur position que l'annuité extraordinaire n'avait pas été versée à ce dernier.
16. Le 10 février 2010, M. X_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la « décision du Conseil administratif de la ville de ne pas octroyer l'annuité extraordinaire 2010 aux personnes ne l'ayant pas eue en 2009 ».

Son courrier faisait suite aux « recours déposés auprès du Conseil administratif du 18.01.2010 et 28.01.2010 ».

Pour l'année 2009, l'octroi de la demi-annuité était soumis à l'obtention d'un préavis positif pour le fonctionnaire. Pour l'année 2010, une nouvelle évaluation devait être faite, ainsi que l'avait confirmé le courrier du Tribunal administratif du 7 octobre 2010. La décision ne concernait alors que l'année 2009, d'autant plus qu'il était stipulé dans l'évaluation 2009 que l'octroi de l'annuité 2010 serait soumise à une nouvelle évaluation portant sur un délai de trois mois. La modification des règles d'attribution de l'annuité conduisait à une aggravation d'une sanction avec effet rétroactif sans respecter les règles et les statuts en vigueur, soit : nouvelle évaluation, droit d'être entendu, droit de répondre et ouverture des voies de recours.

17. Le 10 février 2010, la ville a écrit au Tribunal administratif. En vertu de l'art. 11 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), les courriels, du 18 janvier 2010 adressé à 15h36 par M. X_____ à M. Pagani, et du 28 janvier 2010 adressé à 14h39 par le premier à M. Moret, étaient susceptibles de constituer des recours.

Ce courrier et ses annexes ont été versés au dossier pour être traités avec le recours de M. Moret adressé au tribunal de céans.

18. Le 29 mars 2010, la ville a répondu au recours. Elle conclut à son irrecevabilité et, subsidiairement, à son rejet.

Le recours était irrecevable parce que le courriel du 18 décembre 2009, adressé à l'ensemble des collaborateurs concernés par les annuités extraordinaires, était un courrier de rappel des termes de l'accord intervenu, ne constituant pas une décision individuelle et concrète sujette à recours. En outre, dans l'hypothèse où l'existence d'une décision au sens de l'art. 5 LPA serait retenue, il était tardif car n'ayant pas été interjeté dans un délai raisonnable. Enfin, le courriel du 28 janvier 2010 ne comportait pas de signature.

Cela étant, au fond, le recours devait être rejeté parce que, selon la jurisprudence du tribunal de céans, l'art. 46 du statut n'accordait aucun droit acquis au fonctionnaire. Le Conseil administratif disposant d'un grand pouvoir d'appréciation pour l'octroi de l'annuité extraordinaire, puisque le statut prévoyait que celui-ci « pouvait » l'octroyer, le contrôle juridictionnel était restreint à l'arbitraire. En 2009, un accord avait été négocié avec les représentants du personnel pour allouer, malgré la situation financière difficile de la ville, une demi-annuité sur deux ans aux collaborateurs qui avaient bénéficié d'un préavis favorable en 2009. M. X_____ n'ayant pas bénéficié d'un tel préavis, il n'avait donc pas droit à la demi-annuité 2010. Il n'y avait pas eu d'inégalité de traitement car tout le personnel qui n'avait pas bénéficié d'un préavis favorable en 2009 avait

été traité comme lui. Finalement, le principe de la bonne foi n'avait pas été transgressé. Le courrier du 7 octobre 2009 n'était pas adressé au recourant mais aux responsables hiérarchiques. En outre, il n'évoquait que la possibilité - et non l'assurance - d'octroyer, par une modification des accords de 2009, la demi-annuité 2010 aux collaborateurs ayant bénéficié cette année-là d'un préavis positif. Les syndicats et la commission du personnel ayant refusé une nouvelle réévaluation en 2010, le Conseil administratif en était revenu à une application stricte de l'accord. Même si la hiérarchie de M. X_____ avait indiqué sur son formulaire d'évaluation 2009 que la situation serait revue en 2010, cela n'équivalait pas à une promesse de versement de la demi-annuité 2010.

19. Le 26 avril 2010, le recourant, par son conseil, a persisté dans ses conclusions et les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure en matière administrative. Le recours est ouvert contre les décisions des autorités administratives au sens des art. 4, 5 et 6 al. 1, ainsi que 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) (56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).
2. a. Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c).

En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (Arrêt du Tribunal fédéral 1C.408/2008 du 16 juillet 2009 consid. 2 ; ATA/311/2009 du 23 juin 2009 consid. 4 ; ATA/42/2007 du 30 janvier 2007 consid. 4 ; ATA/602/2006 du 14 novembre 2006 consid. 3 ; ATA/836/2005 du 6 décembre 2005 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. 2, Berne 2002, p. 214, n. 2.2.3.3 ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 334-344). Ces dernières peuvent constituer des cas limites et revêtir la qualité de décisions

susceptibles de recours, lorsqu'elles apparaissent comme des sanctions conditionnant ultérieurement l'adoption d'une mesure plus restrictive à l'égard du destinataire. Lorsque la mise en demeure ou l'avertissement ne possède pas un tel caractère, il n'est pas sujet à recours (ATA/644/2002 du 5 novembre 2002 consid. 3b ; ATA/241/2000 du 11 avril 2000 consid. 4 ; A. KÖLZ / I. HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^{ème} éd., Zurich 1998, p. 181 ; F. GYGI *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berne 1983, p. 136).

b. Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 LPA). Elles sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit. Exceptionnellement, dans les domaines restreints visés par le règlement sur la communication électronique du 3 février 2010 (RCEL - E 5 10.05, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2010), la communication de la décision par un document écrit et signé n'est pas exigée.

3. Le courrier du 18 décembre 2009 adressé au recourant par la directrice des RH ne fait que renvoyer l'intéressé à la lettre de MM. Pagani et Moret, rédigée en termes généraux. Dans cette dernière, le Conseil administratif expose à l'adresse de l'ensemble des collaborateurs selon quels critères sera octroyée l'annuité 2010, compte tenu de la position adoptée par les représentants du personnel. Cette communication n'abordait pas la situation particulière du recourant, caractérisée par la suppression de son annuité extraordinaire en 2009 et la promesse de réexaminer la situation en 2010, puis par le préavis positif de sa hiérarchie suite à l'annonce du Conseil administratif du 7 octobre 2010. Dans ces circonstances, d'une part, l'intéressé ne pouvait pas comprendre les raisons qui supprimaient le droit à l'annuité extraordinaire 2010 qu'il escomptait recevoir. D'autre part, il ne pouvait inférer de ce courrier que sa situation juridique particulière était définitivement réglée. Le courrier du 18 décembre 2009 et son annexe ne constituant pas une décision au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, ils ne sont pas susceptibles de recours et celui que le recourant a voulu interjeter le 10 février 2010 est déclaré irrecevable.
4. Le même raisonnement pourrait être tenu au sujet des deux courriels du recourant transmis au Tribunal administratif par la ville, s'il ne devait pas être constaté d'emblée que, n'ayant pas été signés par leur auteur, ils ne peuvent, déjà pour cette raison, être considérés comme des actes contre lesquels le Tribunal administratif peut être valablement saisi d'un recours (art. 64 LPA).
5. Il s'agit encore de déterminer si le recours interjeté par M. X_____ le 10 février 2010 peut être considéré comme visant l'un ou l'autre des courriels de MM. Pagani et Moret transmis au tribunal de céans par le Conseil administratif le même jour.

Les membres d'une autorité administrative cantonale ou communale sont libres de communiquer par courriels avec leurs administrés ou leurs collaborateurs mais s'ils veulent que leurs réponses déploient les effets juridiques d'une décision au sens de l'art. 4 al. 1 let. a LPA, ils doivent procéder par la voie d'une communication écrite et signée, remplissant les autres exigences requises par l'art. 46 al. 1 LPA. Les seuls domaines où prévalent des exceptions à ce principe sont ceux énoncés au chapitre IV RCEL, auxquels la présente cause ne se rattache pas.

Les deux courriels précités ne remplissent pas les exigences d'une décision, puisqu'ils n'ont pas été transmis en la forme écrite et munis de la signature de leur auteur. Ils ne peuvent donc être considérés comme l'objet du recours interjeté le 10 février 2010 par le recourant.

6. a. Dès lors qu'aucune décision au sens de l'art. 4 al. 1 LPA n'a été rendue par la ville, c'est à tort que le Tribunal administratif a été saisi, et le recours ne peut qu'être déclaré irrecevable.
 - b. Le courrier du recourant du 10 février 2010 constitue cependant la première requête écrite et signée adressée à l'autorité administrative pour demander formellement à être mis au bénéfice de la demi-annuité extraordinaire 2010, ses courriels adressés antérieurement n'obligeant pas l'autorité à y donner suite. Plus précisément, il s'agit du premier acte par lequel il a demandé valablement à celle-là de statuer sur son cas. Cette requête reçue par le tribunal de céans concerne la ville qui doit y répondre, par le biais d'une décision au sens des art. 4 al. et 46 al. 1 LPA, ainsi que le lui imposent depuis le 1^{er} janvier 2009 les art. 56A al. 2 et 56G al. 2 LOJ (ce dernier *a contrario*) (ATA/575/2009 du 10 novembre 2009 ; ATA/553/2009 du 3 novembre 2009). Le courrier du 10 février 2010 lui sera donc transmis pour traitement, en vertu de l'art. 11 al. 3 LPA.
7. Vu les circonstances du cas d'espèce, aucun émoulement de procédure ne sera perçu ni aucune indemnité allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevables les recours de Monsieur X_____ interjetés par courriels des 18 et 28 janvier 2010 et par courrier du 10 février 2010;

transmet le courrier de Monsieur X_____ du 10 février 2010 au Conseil administratif de la ville de Genève pour traitement, au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émoulement ni alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Yvan Jeanneret, avocat du recourant, ainsi qu'au Conseil administratif de la ville de Genève.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :